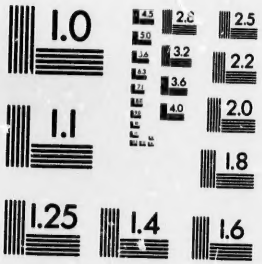
MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART

(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)



APPLIED IMAGE Inc
1653 East Main Street
Rochester, New York 14609 USA
(716) 482 - 0300 - Phone
(716) 288 - 5989 - Fax

IX87
L16
327

IX827M
L166
32216

32216

Humblement soumis
P. E. Lafontaine

L'UNIVERSITE-LAVAL

A MONTREAL.

Faculté de Droit.

THESE ET PROPOSITIONS POUR LE DOCTORAT

SOUTENUES EN SEANCE LE

PAR

P. E. LAFONTAINE, L. L. L.

INDEX.

PAGE

I. Le Domicile 1

II. Civis Romanus 1

III. Comment la péremption d'instance est-elle interrompue ou couverte ? 12

IV. Murder et Manslaughter 17

A MON PÈRE.

LE DOMICILE.

L'attachement au sol, qui l'a vu naître, est une harmonieuse disposition de la Providence, que révèle l'étude du cœur de l'homme. L'habitant du pôle aime ses glaces, le nègre ses sables brûlants, tout autant que le paysan des zones temperées chérit ses plaines dorées L'amour de la patrie est un sentiment, qui se trouve dans le cœur de tout homme bien né, et on a dit, que sans lui il ne pouvait y avoir ni vertu ni talent.

Mais dans cette patrie, que les poêtes chantent à l'envie, pour laquelle les orateurs réservent des trésors d'éloquence, il est un coin de terre cher entre tous, lieu de repos et de prédilection, où une douce intimité réchauffe et vivifie, où l'homme concentre ses affections et ses intérêts, où il établit son foyer, le centre de ses affaires et le siège de sa fortune, lieu enfin où il est toujours présent, et dont il ne s'éloigne, qu'avec le désir, et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé. "*Ubis quis larem rerumque ae fortunarum suarum summam constitit, unde rursus non sit decessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari jam destitit.*" (*L. 7, de incolis C.*)

Ce séjour enchanteur c'est le domicile. Il se traduit dans la langue anglaise par un mot suave, "home sweet home," Philimore Law of Domicile, p. 13.

Le mot *Domicile* est une de ces expressions simples, qui ont l'évidence de la lumière du soleil, comme le disait Paschal, et que les efforts pour la rendre intelligible ne font qu'obscurcir. Par la place qu'il occupe dans le droit, le domicile, s'offrant sans cesse de lui-même, a tenté la plume de presque tous ceux qui ont écrit sur les lois. Dans ce nombre, cependant considérable de définitions, que donnent les auteurs, il y en a peu qui présentent une idée claire, nette et précise du domicile, tant il est vrai de dire: *Omnis definitio est periculosa.*

Plusieurs *juriscons ultes* ont même exprimé l'opinion, qu'il était impossible de définir le mot: domicile. Demolombe se contente de donner les différentes acceptions du mot *domicile*, et Laurent, de commenter l'article 102, C. N., qui, comme nous le dirons plus loin, indique seulement, où se trouve le domicile.

Les anciens auteurs avaient accepté l'idée, que les jurisconsultes de Rome s'étaient formés du domicile, et ont reproduit la définition oratoire qu'ils en donnent, avec plus ou moins de développement. Pour eux " le domicile est le *lieu*, où une personne a établi le siège principal " de sa demeure et de ses affaires, où elle a ses papiers, qu'elle ne quitte " que pour quelque cause particulière, où quand elle est absente on " dit qu'elle voyage, et où quand elle revient on dit qu'elle est de " retour."

D'après ce système *le domicile* a une réalité matérielle; c'est *le lieu* même, où une personne a son principal établissement. Aujourd'hui le domicile est reconnu par tous les auteurs comme une création du droit. C'est une abstraction, une idée juridique, car de même que la loi crée des personnes—les corporations—et des choses—tous les droits, —elle crée aussi des faits, ce troisième élément de tout droit, qui met en relation la personne, qui en est le sujet, et la chose, qui en est l'objet.

Aussi nos codificateurs, marchant sur les traces des rédacteurs du Code Napoléon, n'ont pas défini le domicile, par l'article 79 du code civil, mais ont seulement indiqué la manière de le reconnaître, en disant " que le domicile de toute personne est *au lieu*, où elle a son principal établissement."

Proudhon (Traité sur l'état des personnes, vol. 1er, p. 236) a voulu mettre en relief cette idée juridique, en disant, que " le domicile con- " siste dans la relation légale de l'homme avec le lieu de sa résidence " ou il a fixé le siège administratif de sa fortune, l'établissement de ses " affaires."

" Nous disons dans la relation légale, parceque le domicile ne " consiste point dans l'attachement contracté par la personne, au lieu " choisi pour le centre de ses négociations." Cette définition est reproduite par Demante. Ortolan, (généralisation du droit romain, No. 80, vol. 1er,) critique habilement cette définition. " Qu'on essaie, dit-il, " pour éprouver cette définition de la mettre à la place du mot défini, " on verra qu'elle étrange cacaphonie, il en résultera. Faire un com- " mandement à *domicile*, ce sera faire un commandement à la *relation* " *légale*." Disparaître de son *domicile* ce sera disparaître de la *relation légale*.

Comme tout droit consiste en une relation, il est évident que cette définition est trop générale; et comme le dit Ortolan, " elle n'apprend rien."

Savigny, d'un autre côté, donne une définition trop restreinte

l'orsqu'il dit : on considère comme le domicile d'un individu le lieu, où il réside constamment, et qu'il a librement choisi comme le centre de ses affaires, et de ses rapports de droit,—Traité du droit romain, vol. 8, p. 51. Cette définition laisse de côté le domicile, qu'on acquiert par sa naissance, et qu'on retient toujours à défaut d'autre, et ne s'applique qu'au domicile de choix.

Ortolan semble avoir le mieux résumé les caractères du domicile, lorsqu'il dit, que le domicile "est le siège légal d'une personne, siège "où elle est censée être aux yeux du droit, soit que corporellement "elle s'y trouve, soit quelle ne s'y trouve pas ; en d'autres termes c'est "la demeure, qu'une personne est toujours censée avoir aux yeux de "la loi, pour l'exercice de certains droits."

Aussi le domicile diffère beaucoup de la résidence. Le domicile est une relation entre un individu et le lieu où il exerce ses droits, il est au lieu, où l'on a son principal établissement. La résidence est simplement l'endroit où l'on habite. Quoiqu'on puisse le changer, le domicile est fixe, la résidence est transitoire. Tel est le séjour de l'oiseau, qui ne bâtit son nid que pour une saison, telle est l'habitation de l'étudiant, dans une ville, pour y puiser la science, et en particulier la *connaissance du juste* et *de l'injuste*. Par la seule intention le domicile se conserve, c'est un droit, il n'existe que dans l'intelligence ; la résidence est un fait matériel. On peut posséder plusieurs résidences, on n'a qu'un domicile. Le changement de résidence s'opère par la volonté, le domicile ne se change que par une intention expresse, de transporter ailleurs son principal établissement et une habitation réelle. Le domicile enfin représente la personne, et c'est ce qui le rend si utile, en déterminant la présence continuelle d'un individu dans un certain endroit, sans tenir compte de ses absences quelque longues qu'elles soient. A tel point que Demolombe appelle le domicile d'une personne son chef-lieu.

L'homme, par sa nature, est éminemment propre à s'identifier ainsi avec un endroit, où tout porte son empreinte, soit parcequ'il y est né, et qu'il y a été entouré des soins de l'amour maternel, soit parcequ'il l'a choisi, comme le siège de sa vie et le centre de ses actions, qu'il y a beaucoup aimé et qu'il y a souffert plus encore. "Qu'y a-t-il de plus saint, de plus inviolable au yeux de la religion que la maison d'un citoyen," s'écrie Cicéron, demandant aux Pontifes la restitution de son domicile. D'après la loi anglaise, le domicile d'une personne est

son royaume, son chateau, " his kingdom, his castle," et sur son seuil, dit Lord Chatham, s'arrête le pouvoir du roi d'Angleterre.

Tout individu a-t-il nécessairement un domicile, et si oui peut-il en avoir plusieurs ? De tout temps sur ce point la doctrine a été partagée.

Il était admis, en droit romain, qu'une personne pouvait être sans domicile, comme d'autre part elle pouvait en avoir plusieurs, quoique le cas se présentât rarement. Car la loi, qui le décidait ainsi, lorsqu'un individu menait une existence nomade, disait " *Difficile est sine domicilio esse quemquam, puto autem et hoc procedere posse, etc. etc.* (L. 6 par 2, Dig. ad municipalem.)

De même lorsqu'une personne avait plusieurs résidences, dans lesquelles elle partageait son temps également, elle était censée domiciliée dans chacune ; c'est la loi 5 du Digeste 50 ad municipalem, "*Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique se instruxit, ut non ideo minùs apud alterum se collocasse videatur.*

Ces deux lois étaient suivies dans l'ancien droit français, " Qui conque, dit Rodier, dans son commentaire de l'Ordonnance de 1667, Art. 2 tit 3 quest. 7 no. 13 a maison garnie en deux endroits, ou il habite tour à tour également, a deux domiciles," Domat, dont toutes les décisions respirent le droit romain, enseignait aussi que " quoiqu'on ne puisse vivre sans être en un lieu, on peut être sans domicile ; car comme le domicile est une demeure fixe en un certain lieu, pendant le temps qu'elle peut durer, celui qui quitterait son domicile pour aller en établir un autre, dans un lieu éloigné, pourrait pendant le voyage sur mer ou autrement, n'avoir en aucun endroit, aucun domicile," Dr. Pub. Liv. 1 tit XVI, sec. 3, No. 9. Cette raison est mauvaise, selon Pothier, qui enseigne, que le domicile " *animo et facto transfertur non nudâ contestatione*, et que l'on conserve l'ancien domicile, tant qu'on n'en a pas acquis un autre.

Le Code a consacré un droit nouveau.

Toute personne a nécessairement un domicile. " L'enfant, disait M. Emmery, n'a d'autre domicile que celui de son père ; le veillard après avoir vécu loin de la maison paternelle, y conserve encore son domicile, s'il n'a pas manifesté l'intention d'en prendre un autre." (Fenet 2, VIII, p. 346.) C'est l'opinion générale enseignée par tous les auteurs.—(Laurent, vol. 2, p. 105 ; Marcadé, vol. 1er, p. 239, no.

316 ; Mourlon, v. 1, p. 190 ; Massé & Vergé sur Zachariæ v. 1, p. 120, no. 88 ; Duranton, v. 1, no. 360 ; Toulier, v. 1, no. 371.)

Frappé de la difficulté de résoudre les objections, que présente ce système, Demolombe presque seul, tout en admettant que théoriquement il ne peut y avoir de personnes sans domicile, enseigne, qu'il arrive qu'en fait, souvent des personnes n'ont aucun domicile. " Il est possible, dit-il, que la trace du domicile d'origine soit entièrement perdue, et ignorée de tout le monde, de celui-la même dont le domicile est en question....., et lors même que le domicile d'origine serait connu, il est possible que la personne, qui n'en a pas adopté un autre, et qui est reputé l'avoir conservé, l'ait depuis longtemps et absolument abandonné, et n'y ait plus aucune espèce de relation, je demande si le domicile, qui n'est alors, à vrai dire, qu'une abstraction, qu'une subtilité juridique, produira néanmoins encore tous les effets du domicile réel." Dem p. 1, p. 200, et sic Demante, Cours Analytique, V. 1er, p.

Disons d'abord en réponse, avec Mourlon, t. 1er, p. 193, " que prouvent d'ailleurs les inconvenients qu'on signale ? Que la loi est mal faite ? Qu'elle est fort dure dans ses conséquences ? Mais la loi, si imparfaite qu'elle soit, doit toujours être obéie." *Dura lex, sed lex.* L'organisation du domicile est une loi d'ordre public, et non dans le seul but de protéger les intérêts privés. Il est établi par la loi dans l'intérêt de tous. C'est un chaînon de l'organisme social, et voilà pourquoi personne ne peut y renoncer. Le législateur a déterminé le domicile, de tous ceux qui ne peuvent en choisir un, par eux-mêmes. Jusqu'à ce qu'il en ait acquis un autre, le mineur conserve le domicile qu'avait son père ; il ne le change que pour en acquérir un autre. Car le code ne parle que du changement de domicile, et nulle part de son acquisition première ; car avait dit le premier consul, " le " domicile est formé de plein droit par la naissance. C'est dans le lieu, " où un homme naît, qu'est d'abord son principal établissement. Il faut " donc expliquer non comment le domicile se forme, mais comment il " est changé."—Locre, t. 3, p. 415. Le domicile est au lieu où l'on a son principal établissement, je l'ai dit plus haut. Or toute personne a nécessairement un établissement principal, soit que l'intérêt qui l'y attache de préférence à toute autre lieu, soit un intérêt de famille, de propriété ou de fonctions. Cet établissement on l'a en naissant, car dit le tribun Mouricault, " le premier domicile du citoyen est celui de son origine, c'est-a-dire de son père. Voilà, dit Laurent, Vol. 2, p. 105, no. 75, un établissement qui ne manque à personne, et

que l'on conserve jusqu'à ce que l'on en acquiert un autre." Rapport au tribunat Locré, V. 3, p. 441, no, 4.

Le fait, que le père ne se serait jamais établi en aucun lieu avec l'intention d'y demeurer, et aurait passé sa vie à voyager, n'est pas une objection sérieuse, puisqu'il aurait au moins son domicile d'origine, qu'il n'a pu perdre qu'en en acquérant un nouveau, et qui devient le domicile de son descendant. Parceque le domicile est incertain ou inconnu, il n'en existe pas moins.

Une personne, sous le droit nouveau, ne peut pas plus avoir deux domiciles, qu'elle ne peut n'en avoir aucun. L'unité de domicile résulte de l'unité de personne. Le domicile étant le lieu, où une personne est censée toujours présente, il ne peut y en avoir qu'un, qui la représente réellement. Parmi plusieurs établissements, il n'y en à qu'un qui soit réellement principal. Or c'est là, qu'est le domicile. Ainsi le veut la loi, qui ne traite toujours que du domicile, statue sur son changement, et ordonne que le lieu de l'ouverture d'une succession, et l'assignation des personnes en matière personelle se fassent au domicile.

La doctrine contraire, au lieu de simplifier les inconvénients dans tous les cas où il serait difficile de déterminer le principal établissement, ne peut que faire naître des complications inextricables, en conduisant à des conséquences absurdes. Ainsi, si l'on suppose un individu ayant plusieurs domiciles situés dans différents pays, ou même dans un même territoire, par la force des choses, son état et sa capacité seront régis concurremment par deux lois différentes Il sera mineur et majeur tout à la fois, capable et incapable des actes de la vie civile, son mariage sera valable et nul ; des lois différentes règleront la disposition de ses biens pendant sa vie et après sa mort. Comment s'acquittera-t-il de ses devoirs attachés au domicile ; pourra-t-il, en plusieurs endroits différents à la fois, remplir toutes les charges imposées par les lois politiques, civiles et municipales ?

Le domicile est de droit ou de fait. Le domicile de droit est celui, que la loi fixe elle-même, à ceux qui sont incapables d'en choisir un, ou qui n'ont pas voulu le faire, ou enfin à ceux dont elle a présumé la volonté, par une considération d'ordre public. Tels sont le domicile d'origine, le domicile du mineur, celui de la femme mariée, celui de l'interdit, celui du serviteur. (Arts. 83 et 84 C. C. B. C.)

A défaut d'établissement principal, dans un autre lieu, le domicile d'un citoyen est au lieu de sa naissance. Dans le mariage légitime, ce

domicile est le même, que celui du père de l'enfant, " Patris originem unusquisque sequatur." L'enfant naturel a le domicile de sa mère, lorsque le père ne le reconnaît pas, et l'hospice devient le domicile de celui qui est abandonné.

Cependant, il n'est pas exact de dire, que le domicile d'origine d'un individu est au lieu de sa naissance. Déjà Voet faisait une exception, et disait : " Est autem originis locus, in quo quis natus est, aut nasci debuit, licet forte reipsâ alibi natus esset, matre in peregrinatione parturiente."

Aujourd'hui, il est généralement admis—ce qui était fort discuté sous l'ancien droit—que le père, changeant de domicile, change aussi le domicile de son enfant. En sorte que le domicile d'origine d'un individu est "celui que son père avait au moment, où il devient libre de disposer de sa personne," (sui juris). Laurent, vol. 2, p. 104.

Le domicile d'origine se conserve, tant qu'on en n'acquiert pas un autre. C'est pourquoi, je l'ai dit plus haut, tout homme a nécessairement un domicile. " L'affection naturelle, que l'on a pour ce domicile, dit Cochin, fait présumer à la loi que l'on a toujours voulu le conserver, à moins qu'il n'y ait des preuves claires, que l'on a voulu le changer, et qu'on l'a changé en effet. On est attaché naturellement à sa patrie, et au pays dans lequel nos ancètres ont vécu, où se trouvent les monuments de leur fortune, de leur dignité et de leur piété, où ils sont morts, où reposent leurs cendres, où vivent nos proches, nos amis, ceux avec qui nous ayons été élevés."

Ce domicile ne se perd même pas, par la résidence en pays étranger, encore bien qu'on s'y soit marié, qu'on y ait élevé sa famille et établi le siége de ses affaires, lorsque l'intention de le changer n'est pas prouvée. (Dalloz.)

Ces principes ont reçu une éclatante application dans la célèbre cause de Connolly vs. Woolrich, rapportée au 11e vol. L. C. J., p. 197, où il fut jugé que Connolly, qui avait quitté la maison de son père, domicilié à Lachine, à l'âge de seize ans, pour aller chercher fortune au service de la compagnie du Nord-Ouest, qui s'était établi dans ces régions lointaines, où il faisait le commerce des fourrures avec les Indiens, qui s'y était marié avec la fille d'un chef indien, et y avait vécu maritalement pendant vingt-huit ans, avait néanmoins conservé son domicile d'origine.

Pour l'exercice de leurs droits, comme de ceux que l'on peut avoir contre eux, la loi a fixé, avec ceux de qui elles dépendent, le domicile

des personnes, qui sont soumises à la puissance d'autrui. Ainsi la femme n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. (Art. 82.) C'est là que s'ouvre sa succession, et c'est là qu'elle doit être assignée. Peu importe le régime, sous lequel elle s'est mariée, peu importe qu'elle y habite ou qu'elle ait une résidence distincte de celle de son mari. C'est là son domicile de droit, qui est indépendant de sa volonté, comme de celle de son mari ; parce que c'est une loi d'ordre public, et aucune convention, même par contrat de mariage, ne peut le modifier, pas plus que le mari ne peut renoncer à la puissance maritale ni aux droits qui en découlent. Aussi la femme, qui déserte le domicile conjugal ou qui même le quitte de consentement mutuel, ne perd point pour cela le domicile marital. Elle ne pourra pas, si elle s'établit en pays étranger, acquérir la jouissance des droits civils, accordés à ceux qui y sont domiciliés, et le lieu de l'ouverture de sa succession sera nécessairement le domicile de son mari. La résidence, qu'elle se constitue de fait, est toujours subordonnée à la volonté de son mari, qui peut rappeler son épouse toutes les fois qu'il lui plait de le faire. Elle est par conséquent une résidence précaire, qui ne peut jamais constituer un véritable domicile. Même pendant les procédés pour annullation de mariage, le domicile de la femme reste de droit chez son mari. Ce domicile la femme le conserve après mort de son mari, tant qu'elle n'a pas manifesté l'intention d'en constituer un autre, " Vidua mulier domicilium amissi mariti retinet."

Il y a exception à cette règle, en faveur de la femme séparée de corps. Dans ce cas, la femme est déchargée de l'obligation de résider avec son mari, elle habite là où il lui plait et se choisit par conséquent un domicile distinct. Ce droit n'est pas cependant absolu ; il reste soumis aux obligations morales, qui naissent du mariage, et si le domicile, que la femme s'est choisie, était de nature à porter atteinte à son honneur, le mari aurait le droit de demander qu'il lui fut interdit. (Dalloz, 64, 1, 174, *vo* Domicile.)

L'enfant a son domicile chez ses père et mère, c'est là le domicile d'origine. S'il vient à perdre l'un ou l'autre, il a son domicile chez le survivant, même dans le cas où une personne étrangère serait nommée tutrice. Si tous deux sont frappés par la mort, le domicile du mineur est chez son tuteur.

Le mineur, auquel on donne un tuteur, qui a son domicile dans un autre lieu, perd-il le domicile paternel et acquiert-il le domicile de son

tuteur ? C'était une doctrine controversée sous l'ancien droit. Cependant si l'on en croit le sentiment de Pothier, l'opinion la plus accréditée était que " les mineurs n'acquéraient pas, à la mort de leur père, le domicile du tuteur qu'on leur donnait et étaient censés conserver le domicile paternel." La raison qu'il en donne, c'est que les mineurs en tutelle ne sont dans la maison du tuteur, que pour le temps que doit durer la tutelle. A plus forte raison en est-il de même, quand les enfants continuent d'habiter la maison paternelle, car la puissance paternelle passant à la mère, elle devient chef de famille et a tous les droits de son époux vis-à-vis de ses enfants. C'est encore l'opinion de Pothier, qui enseigne que le domicile de la mère " doit être celui de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils aient pu s'en choisir un, qui leur soit propre." La rédaction du second paragraphe de l'article 83 autorise cette interprétation, parce qu'il semble assigner au mineur le domicile du tuteur qu'à défaut de celui du père ou de la mère. D'ailleurs les codificateurs ne l'ayant pas mis comme droit nouveau, ont voulu conserver l'ancien droit sur ce point. Il y a exception à cette règle quant à la mère, quand elle se remarie, parce qu'alors elle abdique sa qualité de chef de famille, et que, passant sous la puissance de son second mari, ses enfants n'entrent pas pour cela dans la famille de leur beau-père.

Sous le Code Napoléon, les auteurs enseignent une opinion contraire, et même lorsque la mère reste en viduité, si elle n'est pas nommée tutrice, le domicile des enfants sous tutelle est chez le tuteur, qui exerce leurs droits civils. (Duranton, 1er vol., No. 367.) Cette doctrine est couforme à l'article 108 du Code Napoléon, qui est différent de notre article correspondant. (Art. 83.)

Mais tant que la tutelle n'est pas définitivement organisée, le mineur n'a pas d'autre domicile que son domicile d'origine. C'est là suivant l'article 249, C. C. B. C., que doit se réunir le conseil de famille, ainsi que l'a décidé la jurisprudence constante de nos cours de justice. " La tutelle, disait la Cour d'Appel dans la cause de Beaudet vs. Dorion, 5 L. C. R., p. 344, doit être déférée par le juge du dernier domicile du père décédé."—V. 6 R. L. 533, 17 L. C. J. 17.

Ce domicile ne change même point avec les changements de domicile du tuteur, et " le conseil de famille appelé à donner son avis sur la nomination d'un nouveau tuteur à un mineur, en remplacement d'un tuteur décédé, doit être convoqué au lieu du domicile du mineur au moment ou la tutelle s'est ouverte."—Dalloz.

L'interdiction, on pourrait le dire, est une tutelle, et de même que le mineur a son domicile chez son tuteur, l'interdit a le sien chez son curateur. Mais alors où sera le domicile de la femme de l'interdit ? Si la femme est nommée curatrice à son mari, elle devient comme chef de la famille. En vertu de ses attributions elle choisit le domicile de son mari, qui devient le sien propre, par l'obligation ou elle est de n'avoir d'autre domicile que celui de son mari. Si la curatelle est confiée à un étranger, par la puissance dont il jouit sur la personne du mari, la loi a déterminé chez lui le domicile de l'interdit, qui est pareillement celui de son épouse. Cet article ne s'applique pas au majeur,qui est pourvu d'un conseil judiciaire, parcequ'il a la libre disposition de sa personne.

Pour couper court à tout doute, la loi a voulu " que les majeurs, qui servent habituellement chez autrui, aient le même domicile que la personne chez laquelle ils travaillent, Art. 84. Ainsi cet article ne s'applique pas seulement aux serviteurs, mais comprend pareillement les clercs, commis, intendants, précepteurs, bibliothécaires, chapelains, etc., lorsqu'ils demeurent dans la maison du maître.

2o. Le domicile de fait, qui est le domicile réel, ordinaire, et qu'on appelle simplement le domicile, est de deux sortes. Il est général ou spécial.

1o. Pour acquérir un domicile il faut avoir la plénitude et le libre exercice des droits civils. " Le lieu de la naissance de chaque homme est présumé son domicile d'affection, par une conséquence de cet amour que l'habitude et le commerce intime avec nos parents, nos premiers instituteurs, nos amis nous inspirent pour notre patrie." Mais cette présomption de droit cède à la preuve contraire. Celui qui abandonne son domicile d'origine, en acquiert un autre par le fait c'est-à-dire par l'habitation réunie à l'intention de fixer son domicile dans un lieu, car le domicile, disent les lois, " est plus d'intention que de fait." Analyse raisonnée du droit français, vo. Domicile, Douliet. Deux conditions sont donc nécessaires pour acquérir un domicile ; l'intention de s'établir *animus manendi*, et le fait d'une habitation réelle dans un endroit. Ainsi l'individu qui disparait de son domicile, sans donner de ses nouvelles, est réputé conserver ce domicile, tant qu'il ne manifeste pas l'intention de le fixer ailleurs. Mais celui qui, dès sa majorité, quitte son domicile d'origine, et avec les moyens que lui fournit son père, s'établit dans une ville, où il fonde un établissement de commerce y acquiert un domicile ; quoique, suivant Marcadé les

établissements de commerce ne puissent jamais être considérés, comme ayant été faits sans esprit de retour." Mais dès lors que les deux conditions concourent, le domicile est acquis instantanément, sans qu'il soit nécessaire d'aucune durée de séjour. (Cressé vs. Baby & Baby, 10 L. C. J., 313.)

La liberté, de résider où l'on veut, autorise tout changement de domicile. Le changement de domicile, dit l'article 80, s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y faire son principal établissement. Comment se prouve cette intention ? L'article 81, en disant " que la preuve résulte des déclarations et des circonstances," a ouvert un vaste champ aux conjectures. L'appréciation de ces circonstances est laissée au juge. D'après les actes il juge de l'intention. Dans le droit français, celui, qui veut changer de domicile, doit faire une double déclaration, à la marie du domicile qu'il quitte, et à celle du domicile qu'il acquiert. De même dans les pays coutumiers, suivant Guy. Coquille, contume du Nivernois, 2, 134, " la vulgaire usance est que, quand quelqu'un veut changer de domicile, il éteint son feu en présence de personnes publiques, au lieu qu'il délaisse et va l'allumer en son nouveau domicile."

La question du domicile se réduit, à savoir en quel endroit chacun s'est surtout établi à poste fixe, où se trouve, comme le dit Demolombe, son chef-lieu. Le mot établissement, dont se sert le Code, doit être pris dans un sens large et s'appliquer aussi bien à la chambre du célibataire qu'à l'hôtel le plus somptueux. En général, le principal établissement d'un individu est toujours présumé au lieu où il tient sa famille.

Le droit romain, dans la loi 27, par 1er ad Mun., a résumé les traits caractéristiques qui servent à distinguer le domicile. " Celui-là est censé domicilié dans une ville, qui en fait le centre de ses affaires, qui y passe tous ses contrats, qui y fréquente la place publique, les bains, les spectacles, qui y célèbre les fêtes, qui y exerce tous les droits de bourgeoisie, sans participer aux avantages personnels des habitants de la campagne où la culture de ses terres l'appelle de temps en temps." Dans le doute, la présomption est pour la conservation du domicile. Duranton, No. 358.

Ceux qui acceptent des fonctions, qui les obligent à résider en dehors de leur domicile, ne sont pas présumés pour cela l'avoir abandonné, pour s'en choisir un autre, au lieu où ils exercent leurs fonctions, quand ces fonctions sout temporaires ou révocables. Au contraire, ils sont présumés conserver l'esprit de retour *animus revertendi*, parce

que l'expérience a démontré l'instabilité et le peu de durée des charges tenues *sous bon plaisir*, depuis le premier ministre de Sa Majesté jusqu'au dernier messager. (Ryan vs. Malo, 12 L. C. R., 8.)

En raisonnant *a contrario*, les fonctionnaires inamovibles acquièrent un nouveau domicile, au lieu où ils exercent leurs fonctions. Sous le Code Napoléon, la loi elle-même a fixé le domicile du fonctionnaire inamovible, et le changement date de l'acceptation de l'office, qui est parfaite par la prestation du serment. Mais nos codificateurs, fidèles à l'ancien droit, n'ont pas cru devoir faire une telle exception, et ont soumis ces officiers à la règle générale, énoncée par l'article 80 C. C. B. C.

2o. Le domicile spécial est un domicile de pure fiction, il n'existe que pour certains effets, et qu'à l'égard des objets pour lesquels il a été élu.

L'élection de domicile est conventionnelle ou commandée par la loi :

1o. " Lorsque les parties à un acte, dit l'article 85, y ont fait pour son exécution élection de domicile, dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites, qui y sont relatives, peuvent être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile." Cette élection de domicile se fait ordinairement dans le contrat même, dont on veut assurer l'exécution, mais elle peut se faire par un acte séparé. Néanmoins, il ne s'agit pas ici de cette élection générale de domicile, dans la demeure des parties contractantes, qui ne dit rien de plus, que ce qui est de droit, et qui appartient au style de notaire. L'élection de domicile doit être expresse, car c'est une dérogation au droit commun, et la clause, qui la comporte, est toujours interprétée strictement. Ainsi, l'indication d'un lieu de paiement, dans un contrat, n'équivaut pas à une élection de domicile. Wurtele vs. Lengham, 1, Q. L. R., p. 61 ; Mulholland vs. la Cie. de Fonderie de A. Chagnon et al, 21 L. C. R., p. 114. C'est l'opinion des auteurs et la jurisprudence établie en France. (Demolombe, vol. 1er, p. 579 ; Duranton, T. 1, p. 240 ; Merlin *vo* Domicile Elu, Laurent, 2e vol., p. 130 ; Sirey, 1810, I. 578.) De même un mandat, quelque général qu'il soit, n'emporte jamais élection de domicile chez le mandataire.

Si l'indication de paiement dans un endroit n'emporte pas élection de domicile, le fait de signer à son domicile un contrat, qui est daté d'un autre endroit, emporte-t-il élection de domicile, dans le lieu ou le contrat est daté, de manière à permettre d'y faire les " significations,

demandes et poursuites qui y sont relatives?" Cette question s'est présentée plusieurs fois devant nos tribunaux. La Cour Supérieure à Montréal avait unanimement décidé, que le droit d'action en pareil cas ne prenait naissance, qu'au lieu ou le contrat était réellement fait, et qu'il ne résultait pas du fait, que le contrat fut daté d'un autre endroit, que les parties eussent fait, élection de domicile dans ce lieu. (Voir 20, L. C. J., p. 28. The Railway and Newspaper Advertising Co. vs. Hamilton, and the National Ins. Co. vs. Cartier, 22 L. C. J., p. 336.) La Cour d'Appel vient d'enseigner une doctrine contraire. Dans la cause de Thibaudeau vs. Danjou, 1 Dec., C. Appel, p. 98, elle a décidé, confirmant le jugement de la Cour Supérieure à Québec, "qu'une action peut être portée dans le district de Québec, pour le recouvrement d'un billet daté de Québec, mais signé à Rimouski, où le promoteur a son domicile."

" Le Défendeur, dit l'Hon. Juge Baby, qui rendit le jugement de la Cour, a lui-même reconnu, en signant un billet daté à Québec, qu'il l'avait fait à Québec. En signant le billet qui était daté de Québec, il a par là même fait une espèce d'élection de domicile, et il a consenti, à ce que les poursuites, pour recouvrer le montant de ce billet, fussent faites à Québec."

L'élection de domicile est une convention, elle ne peut êre revoquée même par la mort de l'une des parties. Les droits, qui en résultent, se transmettent aux ayant cause activement et passivement. Pour les fins de la convention, le domicile élu remplace le domicile réel. Il représente la personne, et il est attributif de jurisdiction, en ce qu'il en est une extension. Notre article est général, toutes les significations, demandes et poursuites relatives à l'exécution de l'acte peuvent être faites au domicile élu. Cependant l'action en nullité de l'acte ne peut être signifiée au domicile élu, parceque le Démandeur ne peut, sans se contredire, se prévaloir d'une convention insérée dans un acte, lorsqu'il soutient que l'acte même est nul. Mais il en serait autrement, si l'on ne demandait la nullité que d'une partie de l'acte, ou la résolution de l'acte pour inexécution des conditions stipulées.

A l'égard de la personne chez laquelle domicile est élu, l'élection de domicile produit un véritable mandat, dont l'acceptation est expresse ou implicite. Il faudrait faire élection de domicile chez une autre personne, dans le cas de non acceptation. Mais si ce tiers, après acceptation du mandat tacite, produit par l'élection de domicile, change lui-même de domicile, suivant Marcadé sur l'Art. 103 du C.N, "le domicile

élu reste à l'ancien domicile, s'il a été élu en considération du lieu, et non en considération de la personne ; mais s'il a été élu en considération de la personne, il ne la suit à son nouveau domicile, que si d'après la distance il y a lieu de supposer, que cette translation du domicile est conforme à l'intention des parties."

2o. Quelquefois l'élection de domicile est commandée par la loi. L'ordonnance de 1667, dit Merlin, commandait aux seigneurs, qui habitaient les places fortes, dont l'abord était difficile, d'élire domicil dans la ville la plus proche. Nous trouvons au Code de Procédure civile, que l'élection de domicile est commandée, 1o. à l'avocat, qui est obligé d'élire domicile dans un rayon d'un mille des Cours de Justice, devant lesquelles il pratique, Art. 85. 2o. A la partie qui comparaît en personne et est censée avoir élu domicile, au greffe du tribunal, devant lequel elle est citée, Art. 84. 3o. A celui qui demande la révision d'un jugement par défaut, Art. 485. 4o. A l'opposant dans le cas de la tierce opposition, Art. 511, ou dans le cas de l'opposition à la saisie ou à la vente des meubles, Art. 583, ou dans le cas d'opposition au paiment des deniers prélevés, Art. 722. 6o. Ou encore, dans la saisie immobilière, au saissant qui est censé avoir élu domicile au bureau du shérif, Art. 639.

Les jurisconsultes romains avaient divisé les lois en trois classes. "Omne ejus quo utemur," disaient-ils, " vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones." Quoique cette division ait été critiquée par plusieurs auteurs, elle a été cependant maintenue en principe, et adoptée par la majorité des auteurs, qui, conformément au droit romain, distinguent trois statuts : 1o. le Statut personnel ; 2o. le Statut réel ; 3o. le Statut des actes de l'homme.

Chacun de ces statuts se subdivise lui-même en plusieurs espèces. Parmi les lois personnelles, on distingue les lois de police et de sûreté, et les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes. Le statut réel comprend deux classes, suivant qu'il a pour objet les meubles ou les immeubles. Le statut des actes enfin comprend les lois, qui régissent la forme des actes, et celles, qui en régissent la matière.

Le statut est personnel, lorsqu'il règle, directement et principalement, la capacité ou l'incapacité générale et absolue des personnes pour contracter.

Le stutut réel est celui, qui a principalement et directement les biens pour objet.

Nos codificateurs ont résumé les principes, qui gouvernent cette

matière, dans les articles 6, 7 et 8 du Code civil. C'est là tout notre code de droit international privé. Il comprend trois lois seulement, qui servent à la solution de toutes les difficultés. Ce sont, dans le langage de l'école, les *lex domicilii*, *lex rei sitae*, *lex loci contractûs*.

Les effets du domicile sont nombreux et importants, et la loi du domicile est d'une application incessante dans les actes de la vie civile. L'indépendance nécessaire à l'existence d'une nation exige, qu'elle exerce seule la souveraineté dans l'étendue de son territoire, tant sur les personnes que sur les biens qui s'y trouvent. Mais les égards que les nations se doivent entre elles, et l'avantage réciproque qu'elles en retirent (*comitas*, *reciproca utilitas*,) ont fait tempérer la rigueur de ce principe.

Ainsi, la souveraineté d'une nation, dans l'étendue de son territoire, rend ses lois obligatoires pour toutes les personnes qui s'y trouvent, et le membre d'une nation demeure assujetti à ses lois, aussi longtemps qu'il en fait partie. Cependant, c'est une doctrine universellement admise, que la loi du domicile l'emporte sur la loi de la nationalité. " Aujourd'hui, dit Savigny, le domicile détermine régulièrement le droit spécial, auquel chacun est soumis, comme à son droit personnel, et ce principe est depuis longtemps généralement admis." (Savigny, T. 8, § 359.)

Cette règle est établie par le 3e paragraphe de l'article 6 de notre code, qui, après avoir dit " que les lois du Bas-Canada, relatives aux personnes, sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent," contient cette disposition ultérieure; " l'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est régi, même lorsqu'il est absent, par les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes, mais elles ne s'appliquent pas à celui, qui n'est pas domicilié, lequel reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité."

" L'état civil, dit le savant auteur du commentaire sur le code civil du Bas-Canada, (1) est la condition juridique de chaque personne, considérée suivant les phases principales, qui marquent la vie de l'homme, et les accidents généraux auxquels il est sujet."

La capacité civile est l'aptitude à jouir des droits, que confère cet état, et à faire les actes nécessaires pour les conserver. (Vol. 1er, p. 176.)

Voici, d'après les auteurs les plus accrédités, et principalement Fœlix, vol. 1er, les principales matières qui tombent sous l'application du statut personnel, c'est-à-dire de la *lex domicilii*. La loi du

(1) L'Hon. T. J. J. Loranger.

domicile détermine les droits du citoyen [*status caput,*] dans l'état, dont il est le sujet. Elle régle aussi tous les droits de famille. La capacité de contracter mariage est fixée pour chacun des époux par la loi de son domicile, et cette loi régit la validité intrinsèque du mariage, quant aux personnes, et par suite quant aux biens des époux.

Les époux sont régis par la loi du domicile matrimonial, et le domicile matrimonial est au lieu, où le mari, lors du mariage, avait l'intention de fixer son domicile, et où il l'a réellement fixé. S'il n'appert pas d'intention chez le mari, de transférer son domicile ailleurs que dans son pays, c'est la loi de ce domicile qui règle les conventions matrimoniales. Ces conventions, ainsi déterminées par la loi du domicile matrimonial, ne changent pas avec le domicile, ou la nationalité des époux. Aussi, la jurisprudence suivie par nos tribunaux a établie que :

1o. Les droits des conjoints, dans le cas où le mari, résidant à Abbitibi, un poste dans les territoires de la compagnie de la Baie-d'Hudson, vient dans le Bas-Canada, où il se marie avec une personne y domiciliée, et retourne avec elle à Abbitibi, doivent être règlés par la loi du domicile des parties et non par la loi du lieu, où sont situés les immeubles acquis après le mariage, et en conséquence dans l'espèce il n'y a pas de communauté de biens entre les époux. McTavish vs. Pyke, 2 L. C. R., 101.

2o. Il n'y a pas de communauté de biens, entre des conjoints qui ont contracté mariage en Angleterre, où ils étaient domiciliés, sans contrat de mariage, et qui sont venus s'établir dans le Bas-Canada et y sont décédés. 3 L. C. J., 64, Rogers vs. Rogers.

3o. Le domicile du mari est le domicile matrimonial des époux. C'est la loi de ce domicile, qui régit les droits des conjoints, en sorte que le mari étant domicilié dans le Bas-Canada, il y a communauté de biens entre deux époux, dont l'union a été formée dans un pays sauvage, mais laquelle union est considérée comme formant un mariage valide, en autant qu'elle a été formée suivant les usages *loci contractus*. Connolly vs. Woolrich et Johnson, 11 L. C. J, 197.

4o. Les conventions matrimoniales sont soumises au statut personnel, et non pas au statut réel. Astilgoir vs. Hallée, 1 Q. L. R. 120.

5o. Un mariage célébré aux Etats-Unis, entre deux personnes ayant leur domicile dans le Bas-Canada, et dont l'une (la femme) était mineure, et n'avait pas le consentement de son tuteur, est valable et comporte communauté de biens. Languedoc vs, Laviolette, 8 L. C. B.

257. Cette décision, comme le démontre l'auteur déjà cité du commentaire sur le code civil B. C., vol. 2, p. 256 est contraire aux principes. Dans l'espèce, les parties s'étaient rendues aux Etats-Unis, pour échapper à la loi de leur domicile, et avaient contracté mariage *in fraudem legis*. Ce mariage se trouvait par là frappé de nullité.

L'état de la femme, en tant que capable ou incapable de s'obliger, d'aliéner, d'ester en jugement sans l'autorisation du mari, est-il sujet à varier avec le changement de domicile des époux pendant le mariage, ou est-il irrévocablement fixé par la loi du domicile matrimonial?

Cette importante question a été résolue dans la cause de Martin vs. Laviolette, 11 L. C. R. 254. La Cour d'Appel infirmant le jugement de la Cour Supérieure a décidé que :

1o. Des époux domiciliés, et mariés dans le Bas-Canada, sont régis, dans leurs relations comme tels, par la loi du Bas-Canada, lors même qu'ils vont s'établir à l'étranger.

2o. La vente, par la femme ainsi mariée, conjointement avec son mari, mais sans mention d'autorisation de ce dernier, faite dans l'Etat de New York, où cette autorisation n'est pas requise, d'immeubles situés dans le Bas-Canada, est absolument nulle, tant sous le rapport du statut personnel, qui régit la personne de la femme, que sous le rapport du statut réel, quant à l'aliénation des immeubles.

3o. La ratification subséquente par le mari ne peut valider une semblable vente, et n'a l'effet d'aliéner la propriété que du jour de telle ratification.

Comme corollaire du principe, que loi du domicile des conjoints régit la capacité de contracter mariage, et la validité intrinsèque du mariage, quant aux personnes et par suite quant aux biens, cette loi détermine les causes de la dissolution du mariage et ses effets. Elle régit la filiation, la légitimation des enfants par mariage subséquent, l'admission ou l'exclusion de la recherche de la paternité, la manière de constater l'état civil, les effets de la puissance paternelle, et tout ce qui a rapport à la tutelle. Le statut personnel fixe l'âge de la majorité. Cette loi suit l'individu en quelque lieu, que ses biens soient situés. C'est elle qui détermine sa capacité de contracter et de disperser de ses biens mobiliers ou immobiliers. C'est elle enfin qui régit la capacité générale de transmettre *ab intestat*, celle de disposer ou recevoir par donation ou par testament. Dans notre droit positif le domicile détermine : 1o. le lieu où doit s'assembler le conseil de famille, pour la nomination d'un tuteur à l'enfant mineur, comme j'ai

eu l'occasion de le mentionner plus haut. (Art. 249, C. C. cité cidessus.) 2o. Le lieu ou s'ouvre la succession. (Art. 600.) 3o. Le tribunal devant lequel le débiteur doit être assigné, (Art. 3, Code de Proc. C.) dans le cas d'actions personnelles.

Afin d'avoir une notion plus complète du domaine de la loi du domicile, énumérons en peu de mots les matières, qui ne tombent pas sous sa jurisdiction. Ces matières sont régies soit par la *lex rei sitæ*, soit par la *lex loci contractûs* que j'ai mentionnées.

1o. *Lex rei sitaæ.* "En résumé, dit Demangeat dans une note sur Fœlix, il faut appliquer le statut réel · 1o en tant qu'il classe les biens; 2o. en tant qu'il détermine les droits, dont les différentes natures de ces biens peuvent être l'objet, et les personnes admises à la jouissance de ces droits; 3o. en tant qu'il règle dans un intérêt public, comment ces droits s'aquièrent, se conservent et se transmettent."

Il y a une exception à cette règle. "Les biens, meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire." C'est cependant la loi du Bas-Canada, qu'on leur applique, dans le cas où il s'agit de la distinction, et de la nature des biens, des privilèges et des droits de gage, des contestations sur la possession, de la jurisdiction des tribuneaux, de la procédure, des voies d'exécution et de saisie, de ce qui intéresse l'ordre public, et les droits du souverain." Art. 6 par 2, C. C. B. C.

Lex loci contractûs. On distingue dans un acte la forme extérieure, et la matière de l'acte. La matière de l'acte, on l'a vu plus haut, est régie par la loi du domicile, en tant qu'il s'agit de la capacité de l'individu, qui y est partie, et par la loi du lieu de leur situation, en ce qui concerne les immeubles. La forme extérieure de l'acte est régie par la loi du lieu, où il est passé. Cette loi régit ainsi les actes de l'état civil, la célébration du mariage, les donations, les testaments et tous les contrats à titre onéreux. Elle détermine aussi le mode de preuve de ces actes.

Outre qu'il y a un grand nombre d'actes, qui ne tombent pas sous l'application d'aucun des statuts personnels ou réels, la difficulté de cette matière est augmentée par le fait, que ces statuts sont le plus souvent applicables simultanément. Aussi Ricard dit quelque part: "Il y a quatre sortes de Coutumes, qu'il faut considérer, pour juger de la validité des donations entrevifs et testamentaires. 1o. Celle du lieu où la disposition est faite; 2o. celle du domicile du donateur; 3o. celle du domicile du donataire, et 4o. celle de la situation des choses données."

CIVIS ROMANUS.

Dans la société ancienne les hommes sont libres ou esclaves. L'esclave, dans le droit romain, n'est pas une personne, c'est une chose *res*. Omnes res, dit le jurisconsulte Ulpien, aut mancipi res sunt, aut nec mancipi ; mancipi res sunt servi et quadrupedes.

Les hommes libres sont citoyens ou étrangers. Les uns relèvent du droit des gens, et les autres du droit civil.

Le droit des gens " est celui qu'une raison naturelle établit entre tous les hommes, et qui est observé par presque tous les peuples. " Le droit civil " est celui que chaque peuple se donne exclusivement, et est particulier aux membres de la Cité. " (Inst, de Justinien par 1er. traduction d'Ortolan).

Le droit n'est pas une création, un œuvre élaboré par un ou plusieurs génies. C'est, dit Maynz, Cours de droit romain, vol 1er. p. " une idée générale et commune au genre humain, dont l'existence immédiate et éternelle résulte nécessairement de la nature libre de l'homme. "

Tout droit national n'est qu'une création postérieure, qu'une application de cette idée aux différentes relations qui se présentent dans la vie sociale. Cette application se modifie, suivant le génie de chaque peuple, et en reflète le caractère. L'étude du droit romain justifie pleinement cette assertion. Avec le droit patricien, proscrit par la loi des XII Tables, disparut de Rome le jus gentium. Le droit plébeien, ce miroir des institutions romaines, était une exception au droit naturel des geus. Le droit des Quirites, jus Quiritum est essentiellement propre aux Romains, et ne se trouve chez aucun autre peuple de l'antiquité.

Le droit romain, qui par les développements que lui donnèrent les prêteurs, afin de le mettre en harmonie avec les progrès de la civilisation, mérita d'être appelé la *raison écrite*, est marqué au coin de l'exclusivisme. En dehors de leur état, les Romains ne reconnaissaient le droit d'aucune nation. Etranger et ennemi, *hostis*, *hospis*, sont deux mots synonimes dans la langue latine, jusqu'aux jours où les prêteurs modifièrent, en les élargissant, les dispositions trop rigoureuses du droit

civil. Rome, gardienne jalouse des intérêts et des privilèges des membres de la cité romaine, n'eut de sollicitude que pour eux, et ignorait le reste de l'univers.

L'étranger à ses yeux n'était rien, moins que l'esclave qui se rattache au droit civil par son maître, et dont le tombeau est sacré, tandis que celui l'étranger ne l'est pas.

En général, le droit de cité romaine s'acquérait par la naissance. Dans le mariage légitime la condition du père au moment de la conception détermine l'état *caput* de l'enfant.

Si le mariage est illégitime, l'enfant a la même condition que sa mère, au moment où il nait. " Conubio interveniente liberi semper patrem sequuntur, non interveniente conubio matris conditioni accedunt (Ulpien V. 8).

Le citoyen romain, qui donne la liberté à son esclave, en fait un citoyen romain. Aussi l'affranchissement *manumissio justa* était un moyen très efficace, et d'un usage fréquent pour faire entrer dans la cité romaine, ceux qui en étaient d'ailleurs exclus. Mais il y eut toujours une grande différence entre les citoyens libres par naissance *ingenui*, et ceux qui le devenaient par affranchissement *libertini*.

Enfin, par une faveur législative, le droit de cité romaine fut conféré à des individus et même à des villes entières,

Rome avait vaincu, elle regorgeait de richesses immenses, les sciences et les arts y étaient parvenus à leur apogée. Etre romain, c'était être partie intégrante du peuple auquel la mission de gouverner le monde avait été confiée. " Tu regere imperio populos Romane memento." (Virg. Aen. VI). Rome seule était restée debout, seule elle avait conservé ses institutions et son droit. Les quatre-vingt millions d'âmes, qui formaient le reste de l'empire, et qu'elle avait réduites sous sa domination, étaieut sans loi. " C'était une multitude confuse, où il n'y avait d'ordre qu'en un point central, où tout le reste n'avait qu'un ordre factice et transitoire, et ne l'avait même qu'au prix de l'obéissance. (Fustel de Coulanges, la Cité Antique). Aussi, on comprend avec quels ambitieux désirs, avec quels persévérants efforts, alliés ou vaincus imploraient l'insigne faveur de pouvoir se dire : *Civis Romanus sum ;* lorsque Rome était l'unique voie pour obtenir honneurs et richesses, lorsque le citoyen romain seul pouvait obtenir la protection des lois, voter au forum, remplir les charges publiques, aspirer aux plus hautes magistratures et commander à l'univers.

Le citoyen romain, que je veux faire connaître, n'est pas le citoyen

des premiers temps de Rome, parce qu'alors les institutions romaines n'étaient qu'ébauchées : ce n'est pas non plus le citoyen de l'Empire, car à cette époque il avait tellement perdu de son caractère distinctif que Caracalla ne fit que reconnaître un fait qui était déjà admis par tous, lorsqu'il étendit le titre de citoyen romain, à tous les hommes libres domiciliés dans l'empire. " In orbe romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt."

Sous la royauté et dans les premières années de la république, on distinguait les *cives optimo jure* et les *cives minuto jure*.

Le droit de cité optimo jure comprenait les droits publics, *publica jura*, et les droits privés, *privata jura*.

Le citoyen seul, civis optimo jure, jouissait de la plénitude des droits publics et privés. Les plébéiens et les clients, cives minuto jure, n'avaient aucun droit public, excepté le jus suffragii. Parmi les savants, Niébuhr seul a soulevé un doute, si les plébéiens et les clients étaient admis à voter dans les comices de la curie. Ce droit était extrêmement important. A Rome, la souveraineté résidait dans le peuple. C'était dans les comices de la curie, que le roi était choisi à la majorité des suffrages *creatio regis*, et que se traitaient toutes les affaires importantes. Ainsi, les cives minuto jure, qui votaient aux comices et élisaient les officiers publics, qu'ils portaient aux grandes magistratures, étaient inéligibles. Ils n'avaient pas le *jus honorum*.

Dès le commencement, les plébéiens engagèrent la lutte avec les patriciens, pour la conquête des droits publics qui leur étaient refusés. Les deux partis y mirent un acharnement, qu'ils ne faisaient taire que devant l'ennemi commun. Mais enfin, la démocratie l'emporta. La loi des XII Tables (450 av. J. C.) fit prévaloir le droit plébéien sur le droit patricien, partout où ils différaient. La loi Licinia *de consulatu* [367 av. J. C.] admit les plébéiens aux honneurs du consulat, puis successivement ils firent la conquête de l'édilité curule (364), de la dictature (356), de la censure (351), et de la prêture (337). Enfin, l'an 300 av. J. C., ils forçaient les portes du collége des Pontifes. Alors s'éteignit, faute d'aliments, cette lutte séculaire.

Comme je viens de le dire, le droit de cité romaine comprenait : 1o. Les droits privés, jura privata ; 2o. les droits publics, jura publica. M. Fustel de Coulanges, dans un ouvrage sur les institutions anciennes, " La Cité Antique." affirme que " l'attribut essentiel du citoyen romain est la participation au culte, à la religion de la cité." Cette

doctrine est combattue par tous les auteurs de droit romain. " Ce ne sont pas les droits politiques, dit Maynz, vol. 1er, p. 138, qui constituent l'essence du droit de cité, ce qui distingue essentiellement le citoyen romain, ce sont les droits civils."

De même Savigny, vol. 2, page 4, enseigne que " la distinction essentielle entre les citoyens et les étrangers repose uniquement sur la jouissance du droit privé."

D'après le droit privé, il y avait deux classes de citoyens romains. Ceux qui sont *sui juris*, et ceux qui sont *alieni juris*. Le citoyen *sui juris* est celui qui n'appartient qu'à lui-même. Sa personne et ses biens sont siens, *sui*. Le paterfamilias seul est *sui juris*. Le citoyen *alieni juris* est celui dont la personne et les biens sont sous la dépendance d'autrui alieni.

Tels étaient les fils de famille, *filii familias*, soumis à la puissance paternelle, *patria potestas*, les femmes sous puissance de mari, *in manu*. Le fils de famille, qui contractait mariage, ne cessait pas pour cela d'être *in patria potestate*. Sa femme et ses enfants passaient sous la puissance de celui dont ils dépendaient, *in cujus maritus manu mancipioque esse Gaius XVIII*, 6.

Le droit de cité romaine était complet ou incomplet. Ceux qui étaient *sui juris* seuls jouissaient du droit de cité dans sa plénitude.

Les priviléges, qui étaient renfermés dans le droit de cité *jus civitatis*, se résumaient à trois principaux, le *conubium*, le *commercium*, et la protection des lois des Quirites. 1o. Le conubium est la capacité de contracter *secundum* [illegible] *cepta legum* un mariage romain. Conubium est uxoris jure ducendae facultas. Ce mariage s'appelle matrimonium justum, justae nuptiae. Il est la base de la famille. Les étrangers ont bien le *matrimonium ex jure gentium*, mais il n'est pas *justum*, et ne produit aucun effet civil. Tout autre union était contubernium.

Quatre conditions étaient requises pour contracter un *matrimonium justum* : 1o. Que les parties contractantes eussent le conubium. " Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum sit." 2o. L'âge de puberté. 3o. Le consentement du père de famille, si elles ne sont pas *sui juris*. 4o. Qu'il n'y ait aucun empêchement de parenté.

Les justae nuptiae se contractent de deux manières : 1o. Matrimonium sine manu ; 2o. matrimonium cum manu. Le matrimonium sine manu dérive du mariage patricien. La femme y conserve sa liberté. Le mari prend le nom de *vir* et la femme celui d'*uxor*. Les époux ont le même domicile, les dignités sont communes, *ubi tu Gaius ego Gaia*.

2o. Par le matrimonium cum manu la femme passait sous la puissance du mari, avec ses biens. Elle était, *in manu*, dans la main. C'était le mariage plébéien. La position de la femme différait peu de celle de l'esclave. Elle était comme la fille de son mari, filiae loco.

Du matrimonium justum découle la puissance paternelle patria potestas. Il n'y avait que le citoyen sui juris, qui pouvait être paterfamilias dans son sens légal.

Le paterfamilias est le chef de la famille, son autorité s'étend sur sa femme, ses enfants, la famille de ses enfants et ceux qu'il a adoptés. Il est chargé du culte de la famille. Dans la maison de tout romain il y a un autel, et sur cet autel un feu qui ne s'éteint jamais. De là l'expression combattre " pro aris et focis. " L'entretien du culte de la famille, constitue une charge de la succession du paterfamilias. Le paterfamilias est seul propriétaire absolu de la res familiaris Il dispose des biens de sa femme et de ceux de ses enfants. La *patriapotestas*. puissance paternelle, est une institution particulière au droit romain, jus proprium civium romanorum, " fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus " Gaius, Elle s'étend si loin, que le père a droit de vie et de mort sur son enfant, jus vitae necisque. Cette puissance ne cesse que par la mort du paterfamilias ou par l'émancipation.

Enfin le matrimonium justum seul produit la parenté d'après le droit civil " l'aguation ", par laquelle on désignait cette classe particulière de parents *cognats*, qui appartiennent à la même famille *ex eadem familiâ*, et sur la tête desquels retombent les droits d'hérédite et de tutelle.

2o. Le commercium comme le conubium ne pouvait être exercé que par les cives sui juris. Les latins avaient aussi le jus commercii et quelques pérégrins auxquels il avait été accordé, quibus datum est. La règle s'appliquait dans toute sa rigueur, *adversus hostem aeterna auctoritas esto.* Le droit de propriété, que conférait le *jus commercii*, s'appelait *dominium romanum ex jure Quiritium* ou simplement *dominium*

Le dominus ex jure Quiritium disposait de sa chose de la manière la plus absolue ; il avait sur elle puissance entière *plenam in re potestatem*, comprenant les trois éléments *usus fructus et abusus.*

Trois conditions cependant sont nécessaires pour exercer cette puissance : 1o. que le propriétaire ait le jus commercii, 2o. que la chose possédée soit in commercio, car il y a des choses qui ne sont pas dans

le commerce savoir : res divini juris, res sacrae et res publicae comprenant l'ager publicus, 3o. que la chose ait été acquise, d'après un mode, qui pouvait conférer la propriété quiritaire. Ce mode c'était la mancipation.

Toute chose n'était pas susceptible d'être acquise par mancipation. Aussi on distinguait les res mancipi et les res nec mancipi.

Mancipi res sunt.

1o. Praedia in Italico solo, tam rustica qualis est fundus, quam urbana qualis domus.

2o. Item jura praediorum rusticorum velut via, iter, actus, aquaeductus.

3o. Item servi.

4o. Et quadrupedes quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini.

Caeterae res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt quoniam bestiarum numero sunt.

Les auteurs concluent de cette énumération d'objets, qui se rapportent tous à l'agriculture, que primitivement le peuple romain était agriculteur.

Outre la propriété quiritaire il y avait à Rome la propriété ex jure gentium. Celle-ci ne donnait pas le dominium, mais seulement la possession utile, *rem in bonis habere*, qu'on a nommé la propriété bonitaire. La propriété quiritaire seule était protégée par les lois, et le dominus avait une *actio legis*, qui lui permettait de revendiquer la chose *rei vindicatio*. Plus tard, cependant, les prêteurs intervinrent pour protéger la propriété bonitaire. Du jus commercii dérive.

1o. *Jus obligationum.* "Obligatio est vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura.

2o. Testamenti factio (activa et passiva) qui comprend " la capacité de faire un testament, d'être institué héritier, légataire, fidei commissaire, d'être témoin d'un acte de dernière volonté."

3o. Le citoyen romain a droit à la protection des lois qui garantissent la sureté et la liberté personnelle.

Deux exemples montreront, quelle était sur ce point la position du citoyen romain et de l'étranger.

L'histoire a conservé la mémoire du cri de rage, qu'a soulevé à sa naissance la religion nouvelle du Christ crucifié. Les chrétiens étaient accusés de lèse-genre humain " *in odio generis humani convicti sunt* "

dit Tacite. C'était vers l'an 58 de l'avénement de J.-C. St. Paul rentrait à Jérusalem après une course évangélique, pendant laquelle il avait échappé à une foule de dangers. Il est accueilli par des vociférations et par des huées, la populace se saisit de l'apôtre, et allait l'assommer de coups, lorsque l'autorité intervint. St. Paul est conduit devant le trihun, qui ne sachant quel parti prendre, le condamne à être fouetté. Déjà les exécuteurs s'apprêtent pour le supplice et St. Paul est attaché au poteau d'ignominie, lorsqu'il laisse échapper ses simples paroles : " Je suis citoyen romain, j'en appelle à César. " A l'instant ses chaines tombent, et il échappe au supplice. (1)

Vers la fin de la république, César, qui se faisait un parti dans les provinces, en se montrant leur plus ardent défenseur, ne pouvait manquer d'exciter la jalousie de ses rivaux. Un jour le consul Marcellus envoie quérir un étranger, le fait battre de verges sous ses yeux, sans plus de formalités, et lui dit ensuite avec ironie : " Les coups sont la marque de l'étranger, va montrer tes cicatrices à César. " (rapporté par Aug. Thierry). Ab uno disce omnes.

2o. Droits publics, jura publica.

Sous la dénomination de droits publics, on comprend les droits proprement dits, et les droits et charges à la fois.

Parmi ceux-ci, les auteurs signalent :

1o. *Jus sacrorum*. Les *sacra* étaient *privata* ou *publica*. J'ai parlé ailleurs des *sacra privata*. Par *publica sacra*, on désigne ceux *quae publica sumptu pro populo fiunt*. Dans le paganisme, chaque individu avait ses dieux protecteurs, Lares et Penates, qui n'étaient pas les dieux de son voisin. Chaque peuple a ses divinités protectrices. Il faut être de la religion de la cité, pour pouvoir les honorer. Elles ne reçoivent pas les honneurs de l'étranger. Même les dieux de chaque peuple sont en guerre les uns contre les autres.

2o. Jus censendi, obligation du cens.

Il fallait avoir le cens prescrit, pour exercer les droits de citoyen romain, et particulièrement le droit de suffrage. Une constitution de *Servius* déclarait, que celui qui ne se se présenterait pas au magistrat censeur, serait vendu *sub hasta*.

3o. Jus tributi. L'impôt direct était le tributum ex censu, imposé par *Servius* à chaque *pater familias pro portione census*. Les revenus, produits par cet impôt, étaient employés à défrayer les dépenses mili-

(1) M. le Vicomte de Bernier, auteur de la *Fille de Roland*, a exploité ce trait de la *Vie de St-Paul*, dans sa nouvelle tragédie " L'Apôtre."

taires. Lorsque Rome regorgea des richesses, que les contributions imposées aux provinces lui apportaient, cet impôt fut aboli. Après la conquête de la Macédoine, 167 av. J. C, il ne fut plus perçu.

Les revenus de l'Etat se composèrent alors des revenus du domaine public, ager publicus, des impôts indirects, et des revenus des provinces.

4o. Jus militiae. On n'estimait à Rome que la valeur guerrière. L'histoire est pleine de ces fameux exemples de patriotisme, *pro patria mori*. C'était un honneur et un devoir pour chacun, de servir dans la *legio* ou parmi les *equites*. Dans la suite, cependant, les richesses et la gloire amollirent ces fiers Romains, et les armées romaines purent être assimilées à des armées de mercenaires.

2o. Les droits proprement dits se résumaient dans le *jus suffragii* et dans le *jus honorum*.

1o. *Jus suffragii* Le droit de suffrage s'exerçait dans les assemblées du peuple, *consilium* ou *comitia*. Le gouvernement à Rome était essenliellement démocratique. Les comices avaient trois attributions principales; 1o. creatio magistratuum, 2o. Judicia, 3o. populi jussa. Il n'y a rien de nouveau sous le soleil. *Nil sub sole novum*. C'est une triste vérité, qui se touche du doigt à chaque instant. A Rome longtemps le vote fut public. Le citoyen votait, *viva voce*, devant les *rogatores*, qui marquaient le vote sur des tablettes, ferre punctum. Plus tard fut introduit le scrutin secret par les leges tabellariae, l'an 139 av. J.-C. Le votant inscrivait le nom de son candidat sur la tabellâ.

2o. Jus honorum.

Le jus honorum, c'est-à-dire le droit de remplir une charge publique, appartenait à tous les *cives ingenui*. Cependant il y avait plusieurs restrictions. Il y a une gradation à suivre, *certus ordo magistratuum*. Pour parvenir à une magistrature supérieure, il faut avoir rempli les charges intermédiaires. Il faut en outre laisser écouler l'intervalle prescrit entre chacune. Le candidat à un office, doit avoir l'âge requis *aetas legitima* savoir : pour la questure 28 ans révolus, pour la prêture, 40 ans, pour le consulat 43 ans.

Tout magistrat doit prêter serment aux lois, *jurare in leges*. Le magistrat par son élection est investi de la *potestas* et de l'*imperium*. La *potestas* est le droit de faire des règlements obligatoires pendant la duré ed'office du magistrat, qui les publie. L'*Imperium* comprend le droit de commander à l'armée, le pouvoir judiciaire en matière criminelle et même le *jus vitae et necis*.

2o. Les *cives minuto jure* formaient les *gentes humiles*. L'inégalité de droits, qu'il y avait entr'eux et les *cives optimo jure*, provenait de causes naturelles et civiles.

Parmi les causes naturelles il y avait :

1o. le sexe. Les femmes n'avaient aucun droit politique. Pour les actes de la vie civile, même lorsquelles sont *sui juris*, elles sont soumises à l'autorité d'un tuteur.

2o. certaines maladies mentales *furor*.

3o. l'âge, les impuberes.

Parmi ceux qui avaient un droit de cité incomplet pour cause civile il y avait :

1o. Les *filii familias in patria potestate*.

2o. Les *filii familias in mancipio dati* sont les enfants donnés en *mancipium* par leurs pères ; ils sont *servi loco* et ils ne reprennent leurs droits d'ingénuité que par l'affranchissement solennel.

3o. Les *addicti*, *nexi*, sont les prisonniers pour dettes.

4e. Les *aerarii* sont les citoyens majeurs qui ne sont membres d'aucune tribu par défaut de cens, et n'ont pas le droit de *suffrage*.

5o. Les *cives libertini*. Le *libertus* est l'esclave qui acquiert la liberté par affranchissement. Il a le *jus commercii*, mais jusqu'à Auguste, il n'avait pas le *conubinm* avec une ingénue. Il est exclu du *jus honorum*.

La république fut l'âge d'or de la cité romaine. Sous l'empire, le citoyen conserva ses droits privés, mais ses droits publics furent modifiés considérablement. Les comices furent dépouillées de toutes leurs attributions, au profit du pouvoir impérial. Auguste s'empara de toutes les magistratures républicaines. Il n'y eut plus de tribuns, de consuls, de censeurs, ou de généraux. César seul, législateur, général et pontife, commandait à l'univers.

Le citoyen romain ne pouvait perdre sa liberté ou ses droits de citoyenneté que par sa faute. " *Ut nemo civis romanus aut libertatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit.*" (Cicéron *pro Balbo.*) Cette dégradation ne pouvait être prononcée que par un jugement du sénat, ou des tribunaux légalement établis.

L'état parfait de citoyen romain, *status*, c'est-à-dire une manière d'être en vertu de laquelle un homme a certains droits, se composait de trois éléments : la liberté, la cité et la famille. Les restrictions, que l'on éprouvait dans l'exercice de ses droits, s'appelait une diminution de tête, *capitis diminutio*. Il y en avait de trois espèces : " *Capitis*

deminutionis species tres sunt, maxima, media, minima. Maxima capitis diminutio est per quam et civitas et libertas amittitur. Media capitis diminutio dicitur, per quam solà civitate amissâ, libertas retinetur. Minima capitis diminutio est per quam et civitate et libertate salvâ status duntaxat, hominis mutatur.

Les causes, qui entrainent la *maxima capitis diminutio*, ont leur source dans le *jus gentium* et dans le *jus civile*.

1o. *Ex jure gentium.* 1o Dans l'antiquité la guerre était la principale source de l'esclavage. Le citoyen romain, qui était fait prisonnier, perdait sa liberté, et par là ses droits de citoyen. Mais par une fiction de droit s'il réussissait à s'échapper, il était censé n'avoir subi aucune dégradation c'est le *jus postliminii*.

2o. La *deditio* c'est-à-dire l'extradition d'un citoyen à un peuple étranger, pour avoir violé le jus legatorum, entrainait aussi la *maxima capitis diminutio*.

3o. *Ex jure civili.* Ceux qui encouraient la *maxima capitis diminutio* étaient 1o les *addicti* vendus audelà du Tibre 2o les *fures manifesti* d'après la loi des XII Tables.

Ceux qui ne se faisaient pas recenser.

Ceux qui, pour ne pas s'acquitter du service militaire s'estropiaient volontairement.

A Rome, comme dans les autres villes de l'antiquité, on prisait beaucoup la liberté, *inaestimabiles res est*, disent les écrivains. Probablement parce qu'on en avait peu. Aussi, tout homme libre, *ingenuus*, qui était *in servitute*, pouvait toujours revendiquer sa liberté, et avait pour cette fin une actio.. publique, *assertio in libertatem*. De plus, tout citoyen pouvait exercer cette action pour un autre, et se constituer *assertor*. Mais ce privilége donna naissance à un abus. Il arrivait souvent, qu'un homme libre consentait à se faire passer pour esclave, et à se laisser vendre. Puis, il se faisait rendre à la liberté, et partageait le prix de vente avec son prétendu maître. Pour remédier à cet abus, un édit prétorien prescrivit qu'il resterait esclave de l'acheteur, "*quis se major viginti annis ad pretium participandnm vendere passus est.*" Avant, c'était une règle inviolable que "*conventio privata neqne servum quemquam neque libertum alicujns facere potest.*"

L'opinion publique exerçait une grande influence à Rome, à tel point qu'elle était une institution juridique. L'honneur *existimatio* et l'infamie, *infamia*, modifiaient la condition des citoyens. L'infamie résultait non-seulement d'une condamnation judiciaire, mais de certai.

nes actions immorales, ou contraires à la foi jurée, et même de l'exercice de certaines professions. Suivant Savigny, l'infamie était une espèce de diminution de tête, *media*, qui entraînait toujours la perte des droits publics, et la privation de certains droits privés.

3o. Enfin, le titre de citoyen romain se perdait par la *rejectio civitatis*, qui était volontaire ou privée. On était citoyen romain, ou on ne l'était pas. Celui, qui se faisait recevoir citoyen d'une autre ville, renonçait par là même à sa qualité de citoyen romain. *Duarum civitatum civis esse nostro jure civili nemo potest ; non esse hujus civitatis civis qui se aliâ civitate dicari potest.* (Cic. pro Balbo).

La *rejectio civitatis* était forcée, lorsqu'elle était la conséquence d'une condamnation, à l'exil, au bannissement ou autre peine semblable. Ceci se faisait par l'*interdictio aquae et igni.* " Il n'est pas sans exemple que la république ôtât, à titre de peine, le droit de cité à des villes entières."

Caracalla avait supprimé la différence, qui existait entre le vainqueur et le vaincu. Il n'y avait qu'une cité, la *civitas Romana.* Le christianisme effaça la dernière distinction, qui existait, celle qui séparait le barbare du citoyen romain. " Jésus-Christ, dit l'apôtre, a rompu la muraille de séparation et d'inimitié. Il y a plusieurs membres, mais tous ne font qu'un corps. Il n'y a ni gentil, ni juif, ni circoncis, ni incirconcis, ni barbare, ni scythe. Tout le genre humain est confondu dans l'unité."

Comment la peremption d'instance peut-elle etre interrompue ou couverte ?

La péremption d'instance, dit Pigeau, est l'anéantissement de l'instance, par la discontinuation des poursuites pendant le temps réglé par la loi. Elle a beaucoup de traits de ressemblance avec la prescription, l'une éteint le droit, l'autre l'exercice du droit. Les mêmes principes la régissent, jusqu'à un cortain point. Sous l'ancien droit, comme la prescription, elle s'acquérait de plein droit, mais aujourd'hui, elle doit être demandée, "le tribunal ne peut la déclarer que sur requête sommaire." Art. 457, C. P. C.

La péremption d'instance, de perimere, anéantir, est un moyen adopté, pour empêcher, que les contestations entre les citoyens ne s'éternisent, et n'entretiennent entre eux les divisions, les haines, les dissentions, qui en sont l'effet trop commun. " Ne lites fiant pene immortales, et vitae hominum modum excedunt." (Rapport au corps législatif, Locre. p. 632.)

La péremption d'instance est fondée sur la présomption, que la partie, qui laisse s'écouler un si long espace de temps sans faire adjuger sur sa demande, l'a abandonnée et s'en est désistée. Aussi, tout acte qui, par sa nature, détruit cette présomption, interrompt la péremption d'instance.

Suivant l'article 458, la péremption est couverte par toute procédure utile adoptée après les trois ans, mais avant la signification de la demande en déclaration de péremption.

Les actes de procédure sont ceux qui développent l'instance et mettent la cause en état d'être jugée. Cette distinction, donnée par la cour de Cassation, est cependant critiquée, parce qu'elle est trop générale.

Elle ne peut en effet s'appliquer qu'aux actes faits, par le Demandeur, qui doit, en hâtant le dénouement de son instance, détruire la présomption, qui s'élèverait contre sa bonne foi et la justice de sa cause, par une négligence coupable. Tandis que de la part du Défendeur, il ne peut que manifester, qu'il n'entend pas se prévaloir du temps écoulé,

et tout acte de sa part, qui emporterait une telle reconnaissance, le rendrait non-recevable à demander la péremption. (Boucenne.)

Outre les plaidoieries prescrites dans le cours régulier de l'instance, et qui sont indispensables, une procédure, même incidente, couvre la péremption d'instance. Les auteurs en donnent de nombreux exemples, tirés des répertoires de jurisprudence.

Ainsi couvriraient la péremption d'instance :

1o. Une requête, une sommation, l'obtention d'un jugement interlocutoire ;

2o. Un acte de révocation et constitution de procureur ;

3o. Les opérations des experts, leur transport sur les lieux, pourvu qu'il soit constaté dans leur rapport ;

4o. Une communication de titres remise et reçue ;

5o. Une requête en intervention ;

6o. La demande par le Demandeur d'un ordre pour examiner les Défendeurs sur faits et articles. [Jugé par la cour d'Appel *in-re* Terril *vs.* Holdane, renversant le jugement de la cour Supérieure, 17 L. C. J., p. 69.]

Une procédure hors de l'instance couvrirait-elle la péremption ?

Le silence du code sur ce point inspire des doutes sérieux. Telle était la doctrine suivie dans l'ancien droit, et telle est la doctrine enseignée par les jurisconsultes, sous le droit nouveau, lorsqu'il résulte de l'acte une volonté contraire à la péremption (Boncenne, vol. 7, p. 640), comme par exemple un compromis, ou une transaction entre les parties en litige, parce que ce serait une injustice commise envers la partie, qui s'en est rapportée de bonne foi à la convention du compromis. Pigeau, vol. 1er, p. 447.

Même la cour de Cassation a jugé, qu'un projet sérieux de transaction suffisait pour couvrir la péremption, parce que, dit Thomines Desmazures, vol. 1er, on ne doit pas souffrir que par des promesses artificieuses une partie endorme la vigilance de son adversaire. Mais de simples propositions d'arrangement, qui n'auraient qu'une courte durée et qui ne seraient suivies d'aucun traité, ne pourraient avoir un tel effet.

De la même manière qu'on renonce à la prescription, on renonce à la péremption par des acquiescements, tels que seraient une demande de sursis de la part du debiteur, ou d'un délai pour satisfaire à la demande, ou des paiement à compte. Mais une lettre missive n'est

pas une procédure de nature à couvrir la péremption, à moins qu'elle ne renferme une renonciation formelle au droit de la demander.

Si par force majeure les parties étaient mises dans l'impossibilité d'agir, la péremption serait elle interrompue ?

Les auteurs font ici une distinction, entre suspendre et interrompre la péremption. Par l'interruption, dit Reynaud, p., est effacé tout le temps qui est antérieur, la péremption ne peut plns être acquise, que si depuis cette intervalle, il s'est écoulé un nouveau délai de trois ans. La suspension au contraire arrête seulement pour l'avenir le cours de la péremption, mais laisse subsister d'une manière utile le temps antérieur, à la suspension, de façon que, si la cause interruptive de la suspension vient à cesser, la péremption sera acquise, lorsqu'en ajoutant au temps antérieur à la suspension, celui qui a couru depuis, le délai précité se trouve accompli."

Or, suivant la maxime, *contra non valentem agere non currit præscriptio*, tous les évenements qui empêchent le Demandeur de couvrir la péremption, en interrompent le cours (Lange, Rodière.) Cette doctrine est énoncée dans l'article 457, " La péremption n'a pas lieu, lorsque la procédure est forcement arretée par quelque incident."

Les actes de procédure sont des moyens pour parvenir à la décision d'une contestation, et ils doivent avoir pour but de pousser l'instance vers un jugemeut final. Aussi un acte nul ne pourrait interrompre la péremption, parceque l'intention de poursuivre l'instance n'étant pas manifestée dans les formes voulues, la loi ne peut en prendre aucune connaissance. Cependant la péremption étant fondée sur la présomption que la demande a été abandonnée, il suffit que l'intention de la continuer apparaisse, pour detruire cette présomption. C'est pourquoi les auteurs enseignent qu'une procédure, qui serait viciée par certains défauts de forme, annonce suffisamment l'intention de la partie de faire statuer sur sa demande, pour interrompre la péremption, specialément si l'acte a été admis sans critique. Un jugement rapporté par Dalloz confirme cette doctrine, puisqu'il a été jugé : que la péremption est interrompue par une citation devant un tribunal incompetent. Ainsi encore couvrirait la péremption une demande en péremption déclarée nulle pour défaut de forme (Dev. 32,624, cité par Bioche vo péremption.)

L'Article 456 requérant, pour couvrir la péremption une procédure utile, il est hors de doute, qu'une procédure étrangère à la cause ne pourrait interrompre la péremption.

Ainsi, 1o. La déclaration d'un tiers saisi qui ne serait pas signifiée, ou qui n'est pas contestée. 2o. L'Opposition faite à la saisie. 3o. Le désistement de l'appel incident à l'égard de l'instance d'appel principale, ne couvrent pas la péremption, parceque ces procédures ne sont pas la continuation de la même instance.

La différence, qui existe entre notre article 457 et l'article correspondant du Code de Procédure Français (Art. 399) fait naître une question importante.

La procédure—régulière d'ailleurs—frustratoire, superflue peut-elle couvrir la péremption ?

La Cour Royale de Toulouse avait d'abord adopté la négative, et de même une décision de la Cour de Paris rapportée par Dev, 1852, 2, p. 522, déclare : " que des actes inutiles à la marche de la procédure ne sont pas des actes valables suivant la loi, et n'interrompent pas la péremption. " Mais la jurisprudence contraire s'est implantée et maintenue, et de nombreux arrêts ont été rendus affirmant " qu'il n'était pas nécessaire pour couvrir la péremption, qu'un acte fit faire quelques pas a l'instance, et tendit à hâter la décision de la contestation. La grande majorité des auteurs ont embrassé cette doctrine, qui n'est plus attaquée. Voir Merlin, 217, p. 329, Pigeau Comment, p. 447, Rodière, 22, p. 247, Carré, 2, p.

La raison, dit Pigeau, en est qu'une telle procédure n'annonce pas moins l'intention, qu'a la partie, qui les signifie, de continuer la procédure commencée. Car, suivant l'article 339 du C. P. C. Français, il suffit que l'acte soit valable. " La péremption, dit-il, se couvrira par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties. Mais notre loi va plus loin, et la péremption n'est couverte que par une procédure *utile*. Or, les actes utiles sont ceux qui indiquent la volonté de ne pas laisser l'instance s'éteindre, en la poussant vers une solution, et si ces mots veulent dire quelque chose, la procédure superflue n'étant pas utile, elle ne suffit pas pour couvrir la péremption.

Aussi nos tribunaux ont-ils jugé : 1o. qu'appeler une cause sur le rôle d'enquête, que faire signifier une motion qui n'est pas filée ni presentée, 15, L. C. J., p. 245, ne couvrent pas la péremption. Cétait d'ailleurs la pratique suivie dans l'ancien droit, que nos codificateurs ont sans doute voulu conserver. " Toutes sortes d'actes, dit Lange, sont capables d'arrêter la péremption, pourvu qu'ils ne soient pas frustratoires, et qu'ils servent à l'instruction de l'instance," (t. 1, p. 526.)

La procédure requise par l'article 458 doit-elle être signifiée à la

partie adverse ? Notre loi ne requérant qu'une seule condition, savoir que la procédure soit utile, les a cependant requises, puisque c'est une règle inviolable que les pièces de procédure soient signifiées à la partie adverse, et que sans cette signification elles ne peuvent être reçues par le Protonotaire. Aussi Pigeau enseigne-t-il, que les actes non signifiés ne couvrent pas la péremption. La péremption dit-il est assimilée à la prescription, pour l'interrompre il faut une demande en justice signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ou produite et signifiée conformément au Code de Procédnre civile, Art. 2422, mais suivant Thomine Desmazures, vol. 1, p. 616, cette doctrine ne doit pas être prise dans un sens trop absolu, parceque tout acte relatif à l'instance, fait entre les parties, annonçant le dessein de perpétuer l'instance, doit couvrir la péremption, lors même qu'il n'aurait pas été signifié, s'il n'était pas de nature à l'être. "Tels sont, dit Dalloz, D. A., 11,190, no 7, les actes qui sont ordonnés dans le cours d'une instance contradictoirement engagée. Car le juge en vertu du contrat judiciaire qui a été formé devant lui par les parties, est censé ne rien prescrire, qui ne soit conforme à leurs intentions. En ce sens il est vrai de dire *factum judicis factum partis.*"

MURDER AND MANSLAUGHTER.

Priver une créature humaine de la vie, c'est se rendre coupable d'homicide. Si l'on excepte les crimes, qui offensent le Créateur même, l'homicide est le plus grave attentat, que l'on puisse commettre, puisqu'il s'attaque à son œuvre la plus sublime, à la vie dont il est le seul maître et dispensateur. Chez presque tous les peuples, ce crime a été puni des plus terribles châtiments. "Grand méfès est d'autrui mettre à mort, dit Beaumanoir, et doit être la justice ...re et crueuls." Aussi, on applique généralement au meurtrier la peine du talion. "Car la terre ne peut être lavée du sang, qui y a été répandu que par le sang de celui qui l'a versé." Lois de Moise.

Les circonstances, qui accompagnent ce crime lui impriment des degrés différents de criminalité. Aussi, les auteurs enseignent (Blackstone, 5e vol., p. 510) que l'homicide est ou justifiable, ou excusable ou félonieux. L'homicide est justifiable, lorsqu'il est perpétré en exécution de la loi qui l'ordonne. Mais l'homicide est excusable par une concession à la fragilité de la nature humaine, car cette dénomination même, suppose en celui qui en est l'auteur, une transgression si légère, cependant, que la loi n'en fait pas un crime. Dans cette catégorie, on comprend l'homicide *per infortunium* et l'homicide se *defendendo*.

Il n'y a ni crime, ni délit sans dol ou mauvaise intention, "pena sine fraude esse non potest." Aussi, nulle action ne peut être punie, lorsqu'elle n'est pas le résultat d'une volonté libre et intelligente de violer la loi. La moralité des actes et leur imputabilité sont fondées sur l'intelligence, qui sait discerner, et la liberté, qui permet de faire ou de ne pas faire.

Il y a cependant exception pour les accidents, qui résultent d'une maladresse grossière et d'une négligence coupable, suivant l'axiome. "Culpa lata dolo aequipara..."

C'est pourquoi "nul châtiment, dit la sec. 7, chap. 21, 32 et 33 Vict., n'est encouru par une personne, qui en tue une autre, par accident, ou à son corps défendant, ou de toute autre manière que ce soit, sans félonie.

Tuer un homme sans justification ni excuse constitue l'homicide félonieux. Dans la loi anglaise, on distingue deux sortes d'homicide, auxqelles nous conserverons leurs noms, parce que les mots qui les traduisent dans la langue française, expriment des idées différentes—le "murder" et le "manslaughter."

Le "murder" est l'homicide légal commis avec malice préméditée, "malice aforethought," *malitia praecogitata*. Dans la loi française, on l'appelle : assassinat.

Deux conditions constituent le crime de "murder" : 1o. L'homicide, c'est le fait matériel ; 2o. la malice préméditée, c'est-à-dire le dessein formé avant l'action d'attenter à la vie d'autrui.

Un acte matériel, qui puisse donner la mort ou une omissiion de cet acte, est nécessaire pour qu'il y ait homicide. La loi ne tient pas compte de l'homicide moral, qui serait produit par une action sur l'imagination ou la sensibilité. Le "manslaughter" est l'homicide illégal commis sans intention ni expresse ni présumée. Il diffère de l'homicide excusable, en ce que l'accident, qui est la cause de l'homicide excusable, résulte d'une action légale, tandis que dans le manslaughter, l'accident résulte d'une action illégale ou d'une incurie coupable, *nam imperitia culpae adnumeratur*.

Le caractère distinctif du murder est donc l'intention du tuer. Il ne saurait y avoir de murder involontairement.

La volonté homicide constitue la malice préméditée. La malice n'a pas en loi le même sens que dans le langage ordinaire. Elle ne signifie pas seulement une haine ou un désir de vengeance contre une personne en particulier, mais une combinaison de circonstances qui dénotent un esprit oublieux de tout devoir social et le penchant d'un cœur corrompu enclin à la cruauté Plus brièvement il y a malice dans son sens légal, lorsqu'un acte de nature à nuire est fait avec intention et sans justification ni cause raisonnable.

Quoique les auteurs définissent le murder, l'homicide illégal commis avec malice préméditée, il n'est pas nécessaire, que la malice ait existé, durant un temps déterminé dans l'esprit de celui qui s'en rend coupable. La préméditation est seulement un élément qui prouve la malice.

La malice est ou expresse ou implicite. Elle est expresse, lorsqu'elle résulte de déclarations ou de préparatifs, qui démontrent une intention de tuer formelle et réfléchie. La malice implicite est celle que la loi fait résulter de la noirceur du crime.

C'est un principe admis que le crime n'existe que dans la volonté de faire le mal. *Actus non facit reum nisi mens sit rea·* Mais en loi chacun est présumé avoir l'intention, que son acte comporte *primâ facie*, sans qu'il lui soit permis de lui donner une signiûcation contraire. " Car tous ceux qui, agissent sans raison, ne sont pas toujours tout à fait dépourvus de raison." D'ailleurs, la loi ne tient compte que de l'intention et non du motif.

L'essence du murder est la volonté homicide. Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait intention actuelle d'ôter la vie à la victime. Celui-là est coupable de murder, dit Hawkins, qui, attentant à la vie de son frère, montre une férocité égale à celle de la bête sauvage et se pose en ennemi du genre humain. De même encore, lorsque le coupable a frappé une autre personne que celle qu'il voulait frapper, il y a murder, bien que la personne homicidée ne soit pas celle, que le meurtrier avait l'intention de tuer.

Dans le droit criminel, on divise les crimes en félonie et en délit, et les actions sont mauvaises en elles-mêmes (intrinséquement), *malum in se*, ou bien elles ne sont mauvaises, que parce qu'elles sont en contradiction avec quelques lois positives d'administration ou autres, *malum prohibitum*. Si quelqu'un, en voulant commettre une félonie, occasionne accidentellement la mort d'autrui, il est coupable de murder, mais s'il n'avait en vue qu'un délit, on distingue. Si les moyens employés pour y arriver sont proportionnés au but, l'homicide involontaire est manslaughter, sinon il y a murder.

La même règle s'applique aux actions *mala in se*, et à celles qui sont *mala prohibita*. Ainsi, lorsque le meurtrier tue celui qu'il n'avait qu'intention de blesser, il commet le crime de murder, mais il n'y a que manslaughter lorsqu'un chasseur, dans un temps prohibé, au lieu d'abattre un gibier, tue accidentellement son compagnon.

Le manslaughter, ai-je dit plus haut, est l'homicide illégal commis sans intention. Mais il y a souvent peu de différence, entre une volonté arrêtée d'ôter la vie, et une négligence coupable, qui ne s'inquiète pas que la mort soit la suite d'un acte illégal. Ainsi, lorsque, dans l'exécution d'un acte illégal, il y a une intention malicieuse, même générale, et que contre la volonté du coupable, une mort inattendue en est le résultat, l'homicide est murder, mais lorsque l'acte illégal qui occasionne la mort d'autrui, est fait, même imprudemment, sans intention malicieuse, l'homicide est manslaughter.

A ce sujet, Bishop, vol. 2, p. , pose cette règle génerale. Si,

dit-il, l'acte, qui a produit la mort, est illégal ou qu'il ne soit pas commandé par le devoir, et qu'il soit de nature à mettre la vie d'autrui en danger, il y a murder. Mais si l'acte, quoique dangereux dans ses conséquences, sans être de nature à causer la mort, est cependant répréhensible aux yeux de la loi, et qu'il produise une mort inattendue, il y a manslaughter. Quel est le degré de culpabilité de ceux qui, par des traitements médicaux, occasionnent la mort de leurs patients ? C'est au jury, qu'il appartient de décider si la victime est morte d'une négligence coupable ou par suite d'un traitemont difficile, lorsque celui qui le donne est compétent. Mais il n'y a aucune distinction à faire, entre un médecin licencié et celui qui ne l'est pas, et les mêmes principes s'appliquent à tous deux. Celui qui a donné le traitement, qui a occasionné la mort avait-il l'habileté et la science suffisantes, il n'y a qu'un accident malheureux ; dans le cas contraire, c'est un manslaughter. De même encore celui qui, par une négligence criminelle de ses devoirs naturels, laisserait mourir celui dont il est le soutien, est coupable de manslaughter et non de murder.

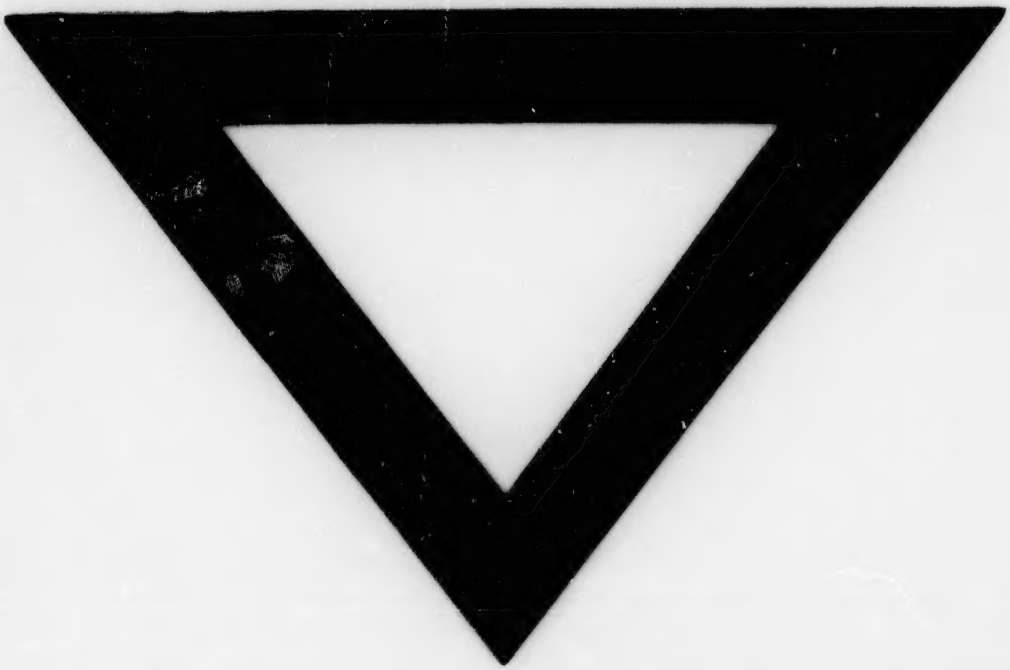
La loi, soucieuse de la conservation des individus, parce qu'ils contribuent à la prospérité publique, a sanctionné ce grand principe de morale, que l'antiquité avait obscurci, sinon ignoré, qu'il n'est pas permis d'attenter à sa vie, et que Dieu seul, qui en est l'auteur, doit en disposer. Aussi, elle proclame le suicide *felo de se*. La confiscation des biens était la peine portée en pareil cas. Mais cette rigueur a disparu en faveur d'une famille éplorée, qui était punie pour le coupable.

C'est en vertu de ce principe, que la convention arrêtée entre deux individus, de se donner mutuellement la mort, n'enlève pas à l'homicide le caractère de murder. Mais si l'homicide félonieux était commis dans la chaleur de la passion, ce serait manslaughter et non murder. Néanmoins, il ne faut pas entendre par là que tout sentiment passionné, que toute surexcitation suffit pour atténuer l'homicide et le réduire à un simple manslaughter. La passion, dont il s'agit, est celle qui résulte d'un accès de colère subit, *furor brevis*. Telle doit être son intensité, que la raison du meurtrier doit en être obscurcie et son intelligence fermée à toute sage inspiration. Mais l'homicide intentionnel n'en serait pas moins murder, lors même que le meurtrier s'en serait rendu coupable dans un moment de passion, s'il n'y avait pas eu provocation raisonnable. L'homicide serait encore murder, s'il s'était écoulé un intervalle suffisant, pour que le meurtrier ait eu le

temps de reprendre son sang froid. Est-ce au juge ou au jury à décider cette question? Ce point a reçu des solutions diverses, mais la jurisprudence établie veut que ce soit une question de fait plutôt que de droit, et par conséquent dans les attributions du jury.

Mais quelque grave que soit la provocation, elle ne pourra jamais réduire l'homioide à manslaughter, s'il apparaît une intention de tuer ou blesser grièvement.

Quand y a-t-il cause raisonnable à la provocation ? Il est difficile de l'établir par une règle absolue, parce que tout dépend des circonstances, et qu'il faut surtout rechercher l'animus qui a motivé l'homicide,

C'est un principe admis, que des mots injurieux ne peuvent jamais être une cause suffisante. Mais si des paroles votre adversaire en vient à des voies de fait, il est permis de repousser la force par la force.

C'est pourquoi dans cette circonstance, l'homicide, même de sang froid, est excusable. Celui, qui est assailli, a droit de se défendre, mais il ne peut se prévaloir de sa positiou pour ôter la vie à son adversaire, c'est-à-dire que la défense doit être proportionnée à l'attaque. Cependant, même si elle dépasse les justes bornes, et que l'assaillant soit victime de sa bravade, la faute est manslaughter, même si l'accusé a fait usage d'armes meurtrières, parce qu'alors l'homicide est produit dans la chaleur de la passion, qu'anime le sentiment de sa propre conservation.